

# 海洋生态保护补偿制度的法律定位省思

李 晞 萌

(大连海事大学 法学院, 辽宁 大连 116026)

**摘 要:** 海洋生态保护补偿制度在现行法律体系中没有明确的定位,法律定位的模糊直接影响到后续海洋生态保护补偿制度的构建和运行。综合学界的观点,以外部性理论进行分析,发现学界对于海洋生态保护补偿制度的认知有差异,存在“正负外部性补偿”说与“正外部性补偿”说两类观点。对相关论述进行分析后认为,以个别责任和事后救济为基础的私法机制并未实现海洋生态环境负外部性的内部化,且两类外部性补偿的制度目的和规制对象高度重合,为避免徒增立法成本,应在海洋生态保护补偿制度中予以统一。海洋生态保护补偿制度既应包括对海洋生态环境的负外部性补偿,也应包括对海洋生态环境的正外部性补偿。通过“利用者补偿”保护和维护海洋环境公共利益,以期实现对多元利益不平衡的二次分配和对生态保护行为模式与价值观念的深化。

**关键词:** 海洋生态环境损害;外部性补偿;海洋生态保护补偿

中图分类号: D922.68

文献标识码: A

文章编号: 1008-407X(2022)04-0108-08

## 一、问题的提出

海洋和海洋生态关系着人类生存和可持续发展,是我国经济社会发展的重要资源。但在海洋经济快速发展的同时,海洋资源的利用和开发活动也不断地影响着我国海洋生态环境质量。防治海洋污染和保护生态环境,平衡处理海洋环境保护与海洋资源的可持续利用是我国现阶段面临的重要任务。2016年11月7日,修正后的《中华人民共和国海洋环境保护法》(以下简称《海洋环境保护法》)在第24条增加了“国家建立健全海洋生态保护补偿制度”的内容。但由于该条文内容的抽象性与原则性,海洋生态保护补偿制度的法律定位,即该项制度在现行法体系下所应包含的内容和发挥的作用仍较为模糊。

一直以来,对海洋生态保护补偿制度的理解存在着两种不同的观点。第一种观点认为海洋生态保护补偿制度是“在海洋资源开发与生态保护中,通过由特定主体(海洋生态受益者/海洋生态破坏者)付费,通过政府调控、市场社会调节等方式,实现海洋生态修复与保护,贡献者/特别牺牲者得到经济及其他形式利益填补的制度及机制安排”<sup>[1-2]</sup>。第二种观点认为海洋生态保护补偿制度是依据“受益者补偿”的原则,由海洋生态

保护的获益方或海洋资源的所有者对因保护海洋生态环境付出代价的一方进行补偿,其中并不包含对海洋生态环境的补偿即“破坏者补偿”部分<sup>[3-4]</sup>。以经济学视角分析,以上两种观点可以基于外部性理论进行区分。“外部性”是指经济实体的行为使他人受益或受损,却没有因此进行支付或得到补偿<sup>[5]</sup>。其中,正外部性是指经济行为个体的活动使得他人或者社会受益,而受益者无需花费代价;负外部性是指经济行为个体的活动使得他人或者社会受损,而造成外部不经济的人却没有为此承担成本<sup>[6]</sup>。基于此,第一种观点下的海洋生态保护补偿定义包含对海洋生态环境的负外部性补偿和正外部性补偿,而第二种观点仅涵盖对海洋生态环境的正外部性补偿。

那么为何第二种观点排除了“破坏者补偿”即对海洋生态环境负外部性补偿的部分?一些学者基于两个不同的视角对该观点进行了论述。其一是基于私法的功能,如李永宁认为,对于环境负外部性的内部化,现行法已经规定了环境污染侵害一方的赔偿责任,如果创设新的法学概念对其进行替换,比如用生态补偿来描述污染者的治理性修复,既浪费法律资源也无实际意义。所以,对于克服环境负外部性的污染者治理性修复不应、也不需要再纳入法学上的生态补偿范围<sup>[6]135</sup>。其二是基于学理概念分类,如沈满洪认为,海

收稿日期: 2021-10-23; 修回日期: 2021-11-24

基金项目: 国家社会科学基金一般项目“我国海洋生态损害赔偿基金制度研究”(17BFX209)

作者简介: 李晞萌(1994-),女,辽宁大连人,大连海事大学法学院博士研究生,主要从事海商法、环境与资源保护法学研究, E-mail: liximeng06@163.com。

海洋生态保护补偿与海洋生态损害赔偿在理论上应分属于两个不同的概念。海洋生态损害赔偿是对经济实体行为产生的损害,即环境负外部性的补偿;而海洋生态保护补偿是对保护者的付出成本,即环境正外部性的补偿<sup>[7]</sup>。

以上论述不乏一定道理。那么对于海洋生态保护补偿制度而言,究竟是第一种观点还是第二种观点更符合其法律定位?诚然,现阶段已存在相应的环境侵权责任等私法机制来解决海洋生态环境的负外部性问题,似乎欠缺的仅是针对海洋环境正外部性问题的法律制度。然而,存在法律机制解决环境负外部性问题并不等同于机制已可以完全或较好地解决。出于种种因素,以私法思维为主导的“污染者担责”未必是解决海洋环境负外部性问题的完美途径。同时,虽然在概念上海洋生态损害赔偿与海洋生态保护补偿可以在某种程度上进行分割,但对于制度构建而言,却未必有必要进行分割。因此,基于上述观点,有两个问题尚需回应,其一,私法机制是否可以较好地解决海洋生态环境负外部性问题?其二,在制度构建中,是否有将海洋环境负外部性补偿和正外部性补偿分立为两个制度的必要?笔者将对以上两个问题进行详细论述。

## 二、私法对于海洋生态环境负外部性调整的局限

相应的环境侵权责任等私法机制是将海洋生态环境负外部性内部化的主要工具,其通过要求施害人对其所造成损害予以赔偿来内部化外部成本<sup>[8]</sup>。然而,出于海洋生态环境损害的性质和私法救济的个别责任及事后性特征,其并未完全实现海洋生态环境负外部性的内部化。

### 1. 海洋生态环境损害:一种环境公益损害

基于环境侵权的二元性,环境污染与生态破坏行为既会造成对“人的损害”,即人身财产和精神损害,也会造成“生态环境损害”,即对环境本身的损害<sup>[9]</sup>。此处的“生态环境损害”概念来自于2017年颁布的《生态环境损害赔偿制度改革方案》(以下简称《改革方案》),该方案将其定义为“因污染环境、破坏生态造成大气、地表水、地下水、土壤等环境要素和植物、动物、微生物等生物要素的不利改变,及上述要素构成的生态系统功能的退化”。《改革方案》虽然并不适用于海洋生态环境损害赔偿,但是基于方案中对生态环境损害的定义,可以看出《海洋环境保护法》和《最高人民法院关于

审理海洋自然资源与生态环境损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》(以下简称《规定》)中对海洋生态环境损害的理解也与《改革方案》中生态环境损害的概念相似。其一,就法律体系而言,《规定》是围绕如何实施《海洋环境保护法》第89条第2款而作出的具体规范,因此,海洋生态环境损害的范围也应根据该款的规定而划定<sup>[10]</sup>。从第89条第2款对海洋生态、海洋水产资源、海洋保护区等海洋环境本身损害的描述来看,海洋生态环境损害应专指对海洋生态环境本身的损害。其二,在我国,海域属于国家所有。只有海洋生态环境损害是专指对海洋生态环境本身损害的情况下,其才属于该条款所强调的国家损失,与自然人、法人和非法人组织的私益损害分野。但值得注意的是,海域的国家所有权在本质上是一种公法上的支配权,是公权力而非公权利,是以确保海洋环境资源服务于全体国民为目的,代表的是全体国民的环境公共利益。因此,海洋生态环境损害应是对海洋生态环境本身的损害,且在本质上而言,属于社会环境公共利益损害。

同时,值得强调的是,海洋生态环境损害与《海洋环境保护法》第94条中的“海洋环境污染损害”不属于同一概念。从覆盖范围来看,海洋环境污染损害既包含对个人的人身、财产损害,也包括对环境本身的损害。但其仅包含向海洋环境超量排放物质或能量的“污染型损害”,并未涵盖“破坏型损害”(如围海、填海等行为造成的损害)<sup>[11-12]</sup>。若以利益法学的视角进行分析,海洋环境污染损害包含环境私人利益与环境公共利益两个方面。危害人体健康、妨害渔业和海上其他合法活动的损害实质上属于海洋环境私人利益的损害。而在海洋环境公共利益中,海洋环境污染损害涵盖了海洋生物资源损害、海水使用素质损害及海洋环境质量减损,但相较于海洋生态环境损害而言,未涵盖海洋生态系统功能的退化。

综上所述,海洋生态环境损害是对海洋环境本身的损害,其不包含与海洋环境相关的私人利益损害,仅属于主体为不特定多数人的海洋环境公共利益损害。

### 2. 海洋生态环境损害在私法机制下的救济局限

对于海洋环境的相关损害而言,海洋环境私益损害可以通过追究环境侵权责任来进行救济。然而对于海洋环境公益损害而言,受到内在逻辑的制约,侵权责任无法突破私法保护和私益救济的价值目标<sup>[13]</sup>。侵权责任法律体系可以完成的仅仅是救济被限缩在受害人因环境侵权而直接损害的财产,而非该财产所处环境系统自身的损害<sup>[14]</sup>。因此,其所能救济的仅限于以

海洋生态环境为媒介的人身、财产利益,对于海洋环境公共利益的救济则超出了能力范围。然而,传统私法通过不断的扩容与发展,超越了其个人主义本位的责任,创设了海洋环境公益诉讼和海洋自然资源与生态环境损害赔偿诉讼为环境权益提供救济<sup>[15]</sup>。但二者在我国现行的法律制度下并未成为独立的诉讼类型,其定位与设计仍依托于民事诉讼,并旨在通过民事诉讼的填补功能实现对海洋环境公共利益的救济。因此,出于私法救济的本质属性,上述两种诉讼对于海洋环境公益损害的救济尚不完备。

#### (1)以个别责任为限

正如上文所述,海洋环境公益诉讼与海洋自然资源与生态环境损害赔偿诉讼的定位与设计依托于民事诉讼,与传统民事责任体系相同,是以个别责任为基础的制度。在责任主体确定或可以确定的情形下,由单一责任主体承担赔偿责任<sup>[16]</sup>。因此,基于个别责任的局限,对于责任主体缺位的海洋生态环境损害,私法无法对其进行救济。出于海洋生态环境损害的特点,责任主体缺位的情况并不罕见。海洋的高度流动性使得损害极易扩散并跨越行政区划和地理界限,再加之损害行为与损害结果存在时间差,此时此地的行为极有可能造成彼时彼地的海洋生态环境损害<sup>[17]</sup>。许多证据与信息随着海洋生态系统的不断运动而消失,并且出于海洋生态系统自身的复杂性,以及陆地、大气等地球生态系统与海洋生态系统的不断交互,污染物进入海洋存在多重路径。单个现象往往有着来自各种各样环境媒介的复合与扩散,还可能是未曾预料与未发现成因协同作用的结果。因此,即使经过大量的科学计算,也可能无法确定海洋生态环境损害的责任主体。

历史累积型海洋生态环境损害也在私法下面临着相似的救济困境。比如长期的海洋渔业资源下降并非只是因为某个渔民的一次过量捕捞而导致;海水质量下降和海水富营养化也并非只因为某次排污行为而发生。这些海洋生态环境损害是无数主体共同造成的,是无数主体的“总行为”的结果<sup>[18]</sup>。而对于这种主体众多的历史累积型损害,责任主体与其因果关系皆难以确认,以个别责任为基础的私法机制很难进行救济。

同时,即使存在可以确认的责任主体,作为单一责任主体承担的制度,也极易出现责任主体无法承担的情况。这里的无法承担,并非仅指责任人没有经济能力的情况。对于环境公益损害而言,其修复既不是针对某个具体的物品,也不是物理意义上的形态或性状

恢复,是针对一个由多种环境要素组成的动态系统,所恢复的是该系统的协调运行所形成的生态服务功能<sup>[19]</sup>。这就意味着对海洋生态环境损害的救济不仅限于经济能力,还需要修复者在具备高度专业性生态管理技术的基础上,组织和协调大量的人力、物力进行系统规划,在对海洋生态系统各个环节的修复过程中达成配合。因此,即使责任主体具备一定的经济能力,但专业性的海洋生态环境修复却往往是个人或企业难以做到的。

也正是由于个别责任下单一责任主体专业性的匮乏,在司法实践中法院往往判决责任人承担海洋生态环境修复费用以替代生态修复。但随之而来的问题是,这些胜诉后的生态环境修复费用是否真正用于了受损的海洋生态环境?对于海洋自然资源与生态环境损害赔偿诉讼,《规定》第 10 条作出了指引性规定,即赔款在行使海洋环境监督管理权的机关受领后向国库账户缴纳。然而,在赔款进入国库之后,法律对于该项资金将如何使用和监管并没有进一步规定。这意味着在缺乏明确制度指引的情况下,诉后极易出现对海洋生态修复资金管理和使用的混乱,出现新的寻租空间。对于海洋环境公益诉讼,《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第 24 条仅规定了法院判决的生态环境修复费用等款项应当用于修复被损害的生态环境。但是,对于以上款项如何使用、如何管理、如何监督等问题并没有更详细的规定。各地对环境公益诉讼胜诉后款项的管理做法也不尽相同,缺乏统一的规范和监督<sup>[20]</sup>。在实践中,虽然多数情况下胜诉后的生态环境修复费用会由地方财政进行统筹管理,但复杂的审批手续与请示过程也可能造成资金到位不及时或难以到位的情况,最终并未落实对受损生态环境的修复<sup>[21]</sup>。对于海洋生态环境修复资金缺乏监管极易直接削弱上述两种诉讼的效用,使其仅在表面上完成了对受损海洋生态环境的救济,却在实质上丧失了保护海洋生态环境的价值。

#### (2)以事后救济为限

出于私法事后救济的本质属性,海洋环境公益诉讼和海洋自然资源与生态环境损害赔偿诉讼皆是一般意义上的发生型诉讼,限于“无损害无救济”的传统诉讼理念,仅能在损害发生之后对海洋环境公共利益进行救济<sup>[22]</sup>。然而,海洋生态环境损害不同于其他侵权而导致的损害,其一旦发生,损害结果大多不可逆转。并且,多数海洋活动远离海岸,难以进行监管,损害较强的隐蔽性和潜伏性使得其发现难度大,持续时间长,

恢复难度高。正因如此,海洋环境保护法律的重点应在保护与预防而不是事后救济。这并不意味着轻视事后救济在海洋环境保护中的作用,而是鉴于海洋生态环境损害的特性,促使海洋环境保护相关法律必须反映预防性原则,并相应聚焦于对海洋环境本身的保护与预防。

在预防功能方面,私法机制作出了相应的尝试,但其实际发挥的效果尚且存疑。如在《规定》的第12条中突破性地规定了一种预防型海洋生态环境损害赔偿诉讼,在我国海域内对海洋自然资源与生态环境形成损害威胁的赔偿纠纷案件也参照适用《规定》审理。这种预防型海洋生态环境损害赔偿诉讼的产生无疑是海洋环境司法救济中的前瞻性举措,其扩充了海洋生态环境损害赔偿诉讼的范畴,体现了应对环境危险、预防生态风险的现代环境法理念<sup>[22]53</sup>。但就其内容而言,仍存在以下问题。首先,该条款仅为原则性规定,在司法实践中具体适用存在一定难度。例如,该条款中的“形成损害威胁”,其并没有明确在对海洋自然资源与生态环境造成何种程度的影响下可以被视作该条款下的“损害威胁”。不同于发生型诉讼的确定性损害,对预防型诉讼不确定性威胁的识别将成为司法实践中的难点。其次,参照我国目前的环境民事公益诉讼,除却对生态环境损害进行事后救济的主要功能,其也在预防功能上进行了拓展<sup>[23]</sup>。但出于侵权诉讼的内在属性,环境民事公益诉讼的预防功能会在一定程度上受到限制。事后救济的本质属性决定了其对生态损害的预防缺乏直接影响力<sup>[24]</sup>。同样的,预防型海洋生态环境损害赔偿诉讼的预防功能也未必尽如人意。

综上所述,私法更多倾向于“一事一议”的救济方式,倾向于还原主义方法论,并以个别责任为基础,因此对于整体性海洋生态环境损害的修复表现出明显的力不从心,亟需一种制度实现相应的损害填补和成本回收。损害填补责任的缺失本质上就是一个立法不足的技术性问题,其不必然是民事责任,更不一定要通过诉讼来实现<sup>[25]</sup>。在现代法律秩序中,公益与私益的性质差异使得公法化的制度本就应更有利于应对大规模、系统性的环境公共利益损害。而海洋生态环境损害作为一种环境公益损害,或许其修复和预防本就更需要公法制度的介入和填补,需要有区别于私人利益的公共利益衡量和保护机制。

### 三、两类外部性补偿在制度构建中的重叠

正如上文所述,私法机制无法完全解决海洋生态

环境的负外部性影响。因此,建立一项仅限于海洋生态环境正外部性补偿的制度难以满足海洋环境保护的需要。并且,在制度构建中也没有必要将海洋环境正外部性补偿和负外部性补偿分立为两个制度。

在学理上,将正负外部性补偿即海洋生态损害补偿与海洋生态保护补偿概念分类讨论的前提是其存在着补偿对象上的差别:负外部性补偿是破坏者补偿海洋生态环境,即“人对海的补偿”;正外部性补偿是海洋生态保护受益者补偿保护者,即“人对人的补偿”。但实际上,落实在法律制度中,人与自然的关系背后所掩映的仍然是人与人之间的关系。法律作为调整社会关系的规范,其最终保护和调整的应是人的利益。对于海洋或其他生态环境的利益,不应是法律保护和调整的目的。在更多时候,法律是通过海洋等生态环境的保护实现对人类利益的保护。这里并非强调一种人类中心主义价值观,更非无视或忽视保护生态环境的价值,而是强调法律的制定必须以人的价值为着眼点,目标是保护公民的利益,维护社会的秩序。因此,在法律制度下,虽然“破坏者补偿”的直接补偿对象是海洋生态环境,但实际上其是作为环境媒介而被补偿。“破坏者补偿”的根本目的是通过补偿海洋生态环境,最终保障公民的海洋环境公共利益,确保公民可以享有清洁、健康的海洋环境。因此,无论是“人对海的补偿”还是“人对人的补偿”,其法律制度目的都是保护公民的海洋环境公共利益。

鉴于制度目的的一致性,负外部性减少和正外部性增加具有同等意义<sup>[7]36</sup>。海洋生态环境负外部性补偿和正外部性补偿的目的都是通过对经济效益与环境效益的合理分配以更好地保护海洋环境公共利益,仅仅是在具体进路上有所不同。具体而言,负外部性补偿中的“破坏者补偿”指的并不是个案里直接造成海洋生态环境损害的侵权行为人,而是在开发或利用海洋及其自然资源的过程中可能会对海洋生态环境造成影响的主体。这些“破坏者”在开发利用海洋的过程中获取了经济利益,但受损的海洋生态环境却由未得到任何经济利益的居民承担,造成了经济效益与环境成本的不合理分配。并且,由于空间性、时间性和因果关系不确定性,私法无法对这种效益与成本的不合理分配进行再调整,需要通过另一种公法化的制度由“破坏者”支付其经济效益所造成的环境成本,用以恢复和维护海洋生态环境,保护海洋环境公共利益,最终实现环境效益与经济效益的合理分配。而正外部性补偿中的“受益者补偿”是指因海洋生态保护行为而获益的一方

对海洋生态环境保护者所付出的成本或代价予以补偿,从本质上来说同样是矫正经济效益与环境成本的不合理分配以保护和维护海洋环境公共利益的机制。在功能主义的视角下,面对共同的规制目标,若仍严格地以学理概念来解读海洋生态保护补偿制度的结构,不可避免地会割裂保护海洋环境公共利益的整体主义视角。区分法律规范原本是为了更加准确地理解和适用法律,一旦这种区分割裂了法律规范之间的天然联系和功能目标,这样的解释论立场也终将被实践所抛弃<sup>[26]</sup>。值得借鉴的是,在生态保护补偿机制中,这种限于正外部性补偿的“生态保护补偿”概念并未在机制构建中予以采纳。在 2016 年 3 月国务院发布的《关于健全生态保护补偿机制的意见》中除了诸项对生态环境正外部性补偿的措施外,仍涵盖了如“健全增殖放流和水产养殖生态环境修复”的生态环境负外部性补偿。

此外,负外部性补偿中的“破坏者”主体与正外部性补偿中的“受益者”主体高度重合,拆分为两个制度的做法还存在不合理增加立法成本的嫌疑。大量依靠海洋生态环境产生经济效益的经济主体既符合“破坏者”的定义,也符合“受益者”的内涵。以沿海的旅游产业为例,海滨旅游业在产生经济效益的同时也必然对周边海洋生态环境产生影响,诸如游客产生的各类垃圾,旅游设施的建设或改造。与此同时,旅游产业也依赖于洁净、优美的生态环境,只有海洋生态环境保持着良好的状况,海滨旅游业才会持续产生经济效益。因此,其必然也是海洋生态环境保护的受益者。如若拆分为两个制度,可能使既是“破坏者”也是“受益者”的相关产业主体面临重复补偿的不合理格局。协调和区分重合主体的工作无论在立法还是执法方面都面临着成本的不必要增加。立法一般都追求立法效益最大化,衡量立法效益最大化有两大标准:一是在成本不变的基础上,产生最好的法律收益,使法律效益最大化;二是在获得同样收益的情况下,最大限度地节约成本<sup>[27]</sup>。作为预期立法效益皆是矫正经济成本与环境效益不合理分配以保护和维护海洋环境公共利益的制度,并存在大量重合规制主体的情况下,在海洋生态保护补偿制度中将负外部性补偿与正外部性补偿予以统一才能使立法效益最大化地实现。因此,在海洋生态保护补偿制度下将补偿主体合二为一理解为“利用者”或许更为恰当。对于海洋生态环境的“利用者”而言,其利用行为既会对海洋生态环境带来损害,符合“破坏者”的定义;也必受益于海洋生态环境的保护行为,符合“受益者”的内涵。以“利用者补偿”的概念对海洋生

态环境的正负外部性补偿整合,以实现在海洋生态保护补偿制度下的立法效益最大化。

因此,若基于学理概念认为海洋生态保护补偿制度只能涵盖环境正外部性补偿,而不能补偿环境负外部性问题,可能只是机械地限缩了海洋生态保护补偿制度的边界,割裂了海洋生态环境正负外部性补偿的内在联系,徒增制度的立法与执法成本。

## 四、海洋生态保护补偿制度的法律定位

当保护的主体以及救济手段突破了私法所调整的界限时,应该交由公法化的制度处理,即对海洋生态保护补偿制度进行补充,填补上述救济所不能完成的空白。根据上文的分析,笔者认为海洋生态保护补偿制度应是通过海洋生态环境负外部性补偿和正外部性补偿,即“利用者补偿”保护和维护不特定主体海洋环境公共利益的法律制度。

### 1. 海洋生态保护补偿制度的“保护”

第一,就保护对象而言,海洋生态保护补偿制度保护的是海洋环境公共利益而不是民事财产利益。在私法私益救济与私权保护价值取向的要求下,其更多保护的是受损的民事财产利益。虽然通过保护这些环境私益,也在一定程度上间接起到了对生态环境的保护作用。然而,对于整体的海洋生态环境而言,这种保护并不足够。对于属于公共利益的环境利益,救济无法仅由私法完成,而是应通过相应的公法制度加以保护。这正是海洋生态保护补偿制度应完成的任务,其核心是保护海洋环境公共利益,是确保公民享有健康海洋生态环境及其生态价值的制度。

第二,就保护范围而言,海洋生态保护补偿制度是一种“全过程保护”。不同于私法救济的事后性特征,海洋生态保护补偿制度不应只聚焦于事故发生之后的损害救济,而应该体现预防性原则,扩大保护范围至“全过程保护”。具体体现为“对海补偿”的 3 个阶段。首先,事前对海洋生态环境的保护与预防。海上事故并不是破坏和污染海洋生态环境的唯一“凶手”,直排海污染源、海洋大气污染物沉降、海洋垃圾与微塑料同样也对海洋生态环境造成了极大危害<sup>[28]</sup>。人类在日常的生产建设活动当中也在持续不断地对海洋生态环境造成影响,如围海填海、跨海大桥建设、无序的海洋养殖、海滨旅游等。即使没有事故发生,海洋生态环境仍需被保护与维护。因此,“对海补偿”也应包括支持多元化海洋生态保护手段和对海洋生态保护有益的产

业和项目,如支持海上“环卫”制度,定期清理海洋生态环境,加强海洋植被生态建设(红树林、盐藻等)和人工鱼礁建设等。只有对海洋生态环境进行持续性的保护与维护,不再仅局限于事故发生之后的损害恢复,才能更好地实现保护海洋环境公共利益的目标。其次,事中的处置与应急。由于海水的流动性,一旦事故发生,污染物会在较短的时间内迅速扩散。以“桑吉”轮事故为例,在事故发生仅6日后,“桑吉”轮就已经向东南方向漂移了约141海里,并持续造成危害<sup>[29]</sup>。因此,污染应急机制的重要性毋庸置疑,且其不应仅限于如现行船舶油污损害赔偿基金对应急处置费用相对滞后的赔偿或补偿,而应包含真正意义上的“事中”机制,即在事故发生之后,无论责任人确认与否,相关部门都能够第一时间启动应急资金,以鼓励清污单位对污染损害进行清污和救助。最后,事后的修复与恢复。在事故发生后,一旦海洋生态系统的自净能力不足以对污染或者破坏所造成的损害进行自行恢复,就需要外力介入对海洋生态环境损害进行修复与治理。且出于生态系统的整体性,要求其必须在充分考虑系统完整性、协调性的基础上制定对单个受损环境要素的恢复方案<sup>[19][25]</sup>。因此,现实中对其损害的救济往往难以由个人或者企业独立承担,需要具有公法色彩的制度更最大限度地集合政府、社会与市场的多元力量,共同救济海洋生态环境。

第三,海洋生态保护补偿制度的“保护”有一定限度。在“对海补偿”方面,制度不可能覆盖所有生态减损,保护范围过大不仅会力不能及,反而可能因达不到预期效果造成对资金、技术及人力资源的浪费。因此,海洋生态保护补偿制度可以将保护范围限于确有需要或存在实质性危险的海洋生态领域。而在“对人补偿”方面,也应划定范围与条件,即只有在法定、特定的情形下,才能对海洋生态保护者的支付成本进行补偿。

## 2. 海洋生态保护补偿制度之“补偿”

第一,就补偿条件而言,海洋生态保护补偿制度下的补偿不完全以海洋生态环境损害的存在为前提。与民事补偿不同,海洋生态保护补偿制度中的“补偿”不仅包括对已有海洋生态损害的补偿,在“对海补偿”方面还包括事前预防和事中应急;在“对人补偿”方面,包括对保护者付出的成本。上述“补偿”皆不以海洋生态环境损害的发生为前提条件。

第二,就补偿范围而言,海洋生态保护补偿制度并非仅补偿基于合法行为而发生的损失。在私法语境下,补偿与赔偿相区别。以侵权责任法为例,一般的侵

权损害赔偿任由4要件构成:以损害的存在为前提;侵权行为与损害事实之间有因果关系;侵权人存在主观过错;侵权行为具有违法性<sup>[30]</sup>。区别于赔偿,补偿是非基于违法行为而对受害人的损失予以填补<sup>[31]</sup>。基于此,有学者理解,引起生态保护补偿的行为是合法的或者无过错的国家限制和规划行为<sup>[32]</sup>。然而值得注意的是,补偿中的“非基于违法行为”,并不等同于补偿是基于合法行为而发生的,而应是强调作出补偿的人不能是违法者<sup>[31]15</sup>。即使是因违法行为而导致的损害,非违法者对受害人损失的填补也应被视作补偿而不是赔偿。而正如上文所提到的,在海洋生态保护补偿制度中作出补偿的“利用者”皆非直接造成海洋生态环境损害的违法者。因此,将海洋生态保护补偿范围仅限于因合法行为而发生的损失这一观点并不准确。但值得肯定的是,海洋生态保护补偿制度下的“补偿”与赔偿相区别,其绝非要取代或者越过海洋环境公益诉讼或者海洋自然资源与生态环境损害赔偿诉讼而对所有海洋生态环境损害进行填补。一旦发生海洋生态环境损害,若有可以确认的责任主体,只有在穷尽上述救济的情况下,海洋生态保护补偿制度才应当补位,对得不到救济的海洋生态环境损害进行恢复。

第三,就补偿目的而言,海洋生态保护补偿制度应在海洋环境公共利益的保护、多元利益不平衡的二次分配和生态保护行为模式与价值观念的深化这3个层次上发挥作用。其一,通过对海洋生态环境的保护与恢复,实现对海洋环境公共利益的保护。由于海洋生态环境损害的特点,促使海洋生态保护必须体现预防性原则,其难以通过私法对海洋生态环境提供全面的救济。并且,海洋生态环境具有公共物品属性,对其的补偿也应以政府为主导。因此,需要具有公法色彩的手段介入,通过海洋生态保护补偿制度实现对海洋生态环境的保护与恢复。但这并不意味着应由政府来承担海洋环境保护的全部责任,而是以政府为主导的同时,运用市场化、多元化的手段聚合更多的社会主体参与进海洋生态保护举措,以此实现经济社会对海洋生态环境的反哺,真正落实对海洋环境公共利益的保护。其二,通过“利用者补偿”,实现对多元利益不平衡的二次分配。一方面,海洋生态环境利用者往往通过公共生态资源进行财富增长,将海洋生态污染、破坏等附属品转嫁给社会承担。另一方面,海洋生态保护者为保护海洋生态环境而承担大量成本,不仅包含保护措施相应的经济成本,还包括牺牲发展利益等机会成本。最终导致海洋生态环境利用者享受经济利益却无需承

担成本,而本应享有良好海洋环境公共利益的公民和海洋生态保护承担大量成本却得不到补偿的状况,这显然是不公平与不正义的。正义是关于分配的哲学,当初次分配达不到社会认可的正义要求时,由公权力来进行二次分配就是必要的<sup>[33]</sup>。因此,通过实现“利用者补偿”,以制度化的方式对环境正义加以保障并反映在法律过程之中,最终实现对多元利益不平衡的二次分配。其三,通过积极和消极的激励,实现价值观对海洋生态保护的深层次驱动。在环境法规的限制下,经济主体虽然建立了环境保护的措施,却倾向于认为自己为了减少未知的环境风险而不成比例地承担了大量的环境保护成本。一旦缺少法律规制,经济主体往往会缩减环境保护成本,以获得更大的经济效益。因此,海洋生态保护补偿制度的目的并不在于限制或约束利益相关者的行为,而是通过积极或消极的激励将海洋环境资源受益者的海洋利用行为与海洋生态保护相连接,提高人们对海洋生态环境的保护意识。只有通过良性的互动机制形成分配正义的法律表达,才能使法律效果真正进入行为主体的行为过程<sup>[33]195</sup>。只有以行为影响关注对象的法律制度,才能使人们真正形成和重视海洋生态保护的价值观念,自发对海洋生态环境进行保护。

## 五、结 论

在我国推进海洋强国战略的过程中,海洋生态环境保护的要求被不断强化。海洋生态保护补偿制度虽然被提出,但对其制度定位的模糊必然成为其后续进一步完善的阻碍。因此,基于学界对于海洋生态保护补偿制度的两种不同观点,本文讨论了私法机制在海洋生态环境负外部性内部化方面的局限与两类外部性补偿在制度构建中其目的与主体的“殊途同归”。目前的私法救济不但在生态损害修复上存在诸多问题,更出于其事后救济的本质属性,难以在保护与预防上发挥作用。而海洋生态环境损害作为一种环境公共利益损害,注定了私法机制难以完全对其进行救济,更需要一种专注于公共利益衡量与保护的公法制度进行补充。并且,虽然在学理概念上海洋生态损害赔偿和海洋生态保护补偿可以进行区分,但当概念转变为制度,二者的制度目的相同且规制对象高度重合,强行依据概念解读制度并无实际意义,只会徒然地增加立法与执法成本。因此,本文主张海洋生态保护补偿制度的法律定位应既涵盖对海洋生态环境的正外部性补偿,

也涵盖对海洋生态环境的负外部性补偿;是“破坏者补偿”与“受益者补偿”相统一的“利用者补偿”。法律下的海洋生态保护补偿制度应被赋予更多的法律内涵,不仅体现在“人与人的补偿”和“人与海的补偿”层面,更多的则是通过这两类调整实现对海洋环境公共利益的保护、对多元利益不平衡的二次分配和对生态保护行为模式与价值观念的深化。

## 参考文献:

- [1] 黄秀蓉. 海洋生态补偿的制度建构及机制设计研究[D]. 西安:西北大学,2015.
- [2] 李晓璇,刘大海,刘芳明. 海洋生态补偿概念内涵研究与制度设计[J]. 海洋环境科学,2016,35(6):948-953.
- [3] 郑苗壮,刘岩,彭本荣,等. 海洋生态补偿的理论及内涵解析[J]. 生态环境学报,2012,21(11):1911-1915.
- [4] 龚虹波,冯佰香. 海洋生态损害赔偿研究综述[J]. 浙江社会科学,2017(3):18-26+155-156.
- [5] 查尔斯·D·科尔斯塔德,彭超,王秀芳. 环境经济学[M]. 北京:中国人民大学出版社,2016:89.
- [6] 李永宁. 论生态补偿的法学涵义及其法律制度完善——以经济学的分析为视角[J]. 法律科学(西北政法大学学报),2011,29(2):133-142.
- [7] 沈满洪. 海洋生态损害赔偿及其相关概念辨析[J]. 中国环境管理,2019,11(4):34-38.
- [8] 史晋川. 法经济学[M]. 北京:北京大学出版社,2007:41-42.
- [9] 吕忠梅. 论环境侵权的二元性[N]. 人民法院报,2014-10-29(008).
- [10] 王淑梅,余晓汉. 《关于审理海洋自然资源与生态环境损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》的理解与适用[J]. 人民司法(应用),2018(7):21-26.
- [11] 张文松. 海洋生态环境损害:政府索赔权的法理审视与规范构造[J]. 中国地质大学学报(社会科学版),2020,20(2):51-59.
- [12] 梅宏. 海洋生态环境损害赔偿的新问题及其解释论[J]. 法学论坛,2017,32(3):28-36.
- [13] 刘超. 论“绿色原则”在民法典侵权责任编的制度展开[J]. 法律科学(西北政法大学学报),2018,36(6):141-154.
- [14] 刘超. 环境修复审视下我国环境法律责任形式之利弊检讨——基于条文解析与判例研读[J]. 中国地质大学学报(社会科学版),2016,16(2):1-13.
- [15] 胡卫. 环境侵权中修复责任的适用研究[M]. 北京:法律出版社,2017:88.
- [16] 贾爱玲. 环境侵权损害赔偿的社会化制度研究[M]. 北京:知识产权出版社,2011:89.
- [17] 理查德·拉撒路斯. 环境法的形成[M]. 庄汉,译. 北京:中国社会科学出版社,2017:20.

- [18] 徐祥民,辛帅. 民事救济的环保功能有限性——再论环境侵权与环境侵害的关系[J]. 法律科学(西北政法大学学报),2016,34(4):88-100.
- [19] 吕忠梅,窦海阳. 以“生态恢复论”重构环境侵权救济体系[J]. 中国社会科学,2020(2):118-140+206-207.
- [20] 马淑亚,殷树森,王波. 环境公益诉讼赔偿款项如何管理使用[N]. 检察日报,2017-04-23(003).
- [21] 张翔. 关注治理效果:环境公益诉讼制度发展新动向[J]. 江西社会科学,2021,41(1):152-161.
- [22] 秦天宝,吴良志. 海洋生态环境损害赔偿诉讼的性质刍议——结合相邻诉讼类型关系的考察[J]. 西部法学评论,2020(2):46-54.
- [23] 吴凯杰. 论预防性检察环境公益诉讼的性质定位[J]. 中国地质大学学报(社会科学版),2021,21(1):30-44.
- [24] 侯佳儒. 生态环境损害的赔偿、移转与预防:从私法到公法[J]. 法学论坛,2017,32(3):22-27.
- [25] 巩固. 环境民事公益诉讼性质定位省思[J]. 法学研究,2019,41(3):127-147.
- [26] 宋亚辉. 风险立法的公私法融合与体系化构造[J]. 法商研究,2021,38(3):53-66.
- [27] 汪全胜,黄兰松. 论立法的正当性——以立法成本效益评估制度的建立为视角[J]. 山东社会科学,2016(1):124-130.
- [28] 2020年中国海洋环境状况公报[EB/OL]. (2021-05-26) [2021-06-08]. <https://www.mee.gov.cn/hjzl/sthjzk/jagb/>.
- [29] “桑吉”轮可能爆炸 13.6万吨凝析油会不会污染东海?[EB/OL]. (2018-01-13) [2021-04-10]. [https://www.sohu.com/a/216401960\\_123753](https://www.sohu.com/a/216401960_123753).
- [30] 杨立新. 侵权责任法[M]. 上海:复旦大学出版社,2010:63.
- [31] 高留志. 论民事补偿制度[J]. 河南社会科学,2012,20(11):15-17+107.
- [32] 彭丽娟. 生态保护补偿:基于文本分析的法律概念界定[J]. 甘肃政法学院学报,2016(4):1-8+16.
- [33] 杜健勋. 环境利益分配法理研究[M]. 北京:中国环境出版社,2013:60.

## Reflection on the Legal Positioning of Marine Ecological Protection Compensation System

LI Ximeng

( Law School, Dalian Maritime University, Dalian 116026, China )

**Abstract:** Marine ecological protection compensation system has no clear positioning in the current legal system, and the ambiguity of legal positioning directly affects the construction and operation of the subsequent marine ecological protection compensation system. Synthesizing the viewpoints of academic circles and analyzing with the theory of externality, we have found that there are differences in the understanding of marine ecological protection compensation system. Two kinds of perspectives emerge: the theory of “positive and negative externality compensation” and the theory of “positive externality compensation”. After analyzing the relevant discourses, it is believed that the private law mechanism based on individual liability and after-event relief has not achieved the internalization of the negative externalities of the marine ecological environment, and the institutional purpose and regulatory objects of the two types of externality compensation are highly overlapped. In order to avoid increasing the cost of legislation, it should be unified in constructing the marine ecological protection compensation system. The marine ecological protection compensation system should include not only the negative externality compensation for the marine ecological environment, but also the positive externality compensation for the marine ecological environment. It is necessary to protect and maintain the public interests of the marine environment through “user compensation” in order to realize the secondary distribution of the imbalance of multiple interests and the deepening of ecological protection behavior patterns and values.

**Key words:** marine ecological environment damage; externality compensation; marine ecological protection compensation